

# Service-koopflats en de welstandsbepalingen ex art. 875 f lid 4 BW

## Citation for published version (APA):

de Groot, G-R. (1981). Service-koopflats en de welstandsbepalingen ex art. 875 f lid 4 BW: Reactie op Mr. J. M. C. M. Sarius WPNR 5552. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, (5570), 411-413.

## Document status and date:

Published: 01/01/1981

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Service-koopflats en de welstandsbepalingen ex art. 875 f lid 4 BW

*Reactie op Mr. J. M. C. M. Smarius, WPNR 5552*

MR. GERARD-RENÉ DE GROOT\*

In WPNR 5552 van 14 februari 1981 heeft Mr. J. M. C. M. Smarius een boeiende beschouwing gegeven naar aanleiding van een beschikking d.d. 18 september 1980 van de kantonrechter te Tilburg.

Het betoog van Smarius concentreert zich vooral op enkele appartementsrechtelijke problemen, die verband houden met art. 875 f lid 4 BW. Dit wetsartikel opent de mogelijkheid om bij splitsing van een recht in appartementsrechten in het (van de akte van splitsing deel uitmakende) reglement van splitsing te bepalen, dat de vergadering van eigenaars bevoegd is een appartementseigenaar of degene, die diens rechten uitoefent, wegens nader in het reglement aangegeven gewichtige redenen het gebruik van zijn appartement te ontzeggen. Op grond van deze bepaling kunnen in het reglement van splitsing zogenaamde 'welstandsbepalingen' worden opgenomen; men construeert deze bepalingen in het algemeen als volgt: in het reglement van splitsing wordt gesteld, dat iemand die een appartement in gebruik wil nemen, verplicht is toestemming van de vergadering van eigenaars te vragen alvorens zijn voornemen te realiseren. De vergadering van eigenaars moet deze toestemming geven, tenzij bepaalde – in het reglement van splitsing aangegeven – gewichtige redenen voor weigering van toestemming aanwezig zijn. Er is uiteraard niets op tegen om in het reglement van splitsing niet negatief-bepaalde, gewichtige redenen opleverende, *afwijzingsgronden* op te nemen, doch in plaats daarvan positief-bepaalde *toelatingscriteria* aan te geven. Die toelatingscriteria dienen dan echter wel zo te worden gekozen, dat het niet voldoen aan die criteria een ernstige reden voor weigering van toestemming tot ingebruikneming van een appartement oplevert.

Het is opvallend, dat literatuur en rechtspraak over de grenzen van de toelaatbaarheid van de zogenaamde welstandsbepalingen ex art. 875 f lid 4 bijzonder schaars zijn.<sup>1</sup> Het artikel van Smarius is daarom bijzonder welkom en opent hopelijk een discussie over met het genoemde artikel samenhangende vragen.

Het artikel van Smarius heb ik met instemming gelezen. Ik zou zijn betoog echter op een enkel punt willen nuanceren. Alvorens dit te doen, moge ik echter de casus, die aanleiding gaf tot de door Smarius besproken beschikking, nog eens kort weergeven:

Een service-flat was in appartementen gesplitst. De bewoners van de flat dreigden steeds sterker te 'vergrijzen'. De vergrijzing werd veroorzaakt, doordat te veel zeer oude mensen appartementen betrokken. Dit feit zou onder meer verhoging van de kosten voor verpleging kunnen gaan veroorzaken. Bij de splitsing van de betreffende service-flat was geen gebruik gemaakt van de door art. 875 f lid 4 aangegeven mogelijkheid om in het reglement van splitsing een toelatingsregeling op te nemen. Om te pogen verdergaande vergrijzing tegen te gaan werd besloten om het reglement van splitsing te veranderen door alsnog van de bepaling van art. 875 f lid 4 gebruik te maken. In het reglement wilde men o.a. laten opnemen, dat geen

\* Wetenschappelijk medewerker voor burgerlijk recht aan de Rijksuniversiteit te Groningen.

1. *Asser/Beekhuis*, Zakenrecht II, 10de druk, Zwolle 1977, 287-289; *Beekhuis/Linders*, Appartementsrecht, Deventer, losbladig, VI, par. 6, 149-152; *Pitlo/Brahn/De Groot/Breemhaar*, Zakenrecht, 8ste druk, Arnhem 1980, 391-394.

toestemming tot bewoning zou worden gegeven aan personen ouder dan 75 jaar; voorts wilde men bepalen, dat de toelatingscriteria (dus ook de leeftijdsgrens) door de vergadering van eigenaars bij gequalificeerde meerderheid zouden kunnen worden gewijzigd. Een aantal appartementseigenaars was tegen de voorgestelde wijziging van het reglement van splitsing, zodat het tot de procedure van art. 876 m kwam. Daar het reglement van splitsing deel uitmaakt van de akte van splitsing kan het reglement immers slechts worden gewijzigd met medewerking van *alle* appartementseigenaars (art. 876 l). Indien door één of meer appartementseigenaars de medewerking wordt geweigerd zonder redelijke grond, kan deze medewerking echter worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter en wel op grond van art. 876 m. In het onderhavige geval weigerde de kantonrechter echter deze machtiging, zodat het niet tot de voorgenomen reglementswijziging kon komen. In zijn afwijzende beschikking gaf de rechter blijk o.a. moeite te hebben met de visie, dat er in casu voldoende gewichtige redenen aanwezig waren om toestemming tot bewoning te weigeren aan personen van 75 jaar of ouder.

Smarius gaat er in zijn opstel van uit, dat het opnemen van toelatingscriteria in het reglement van splitsing op zich toelaatbaar is, maar hij keert zich – m.i. volkomen terecht – tegen een strak leeftijdscriterium. Hij stelt in dit verband echter onder meer, dat bij gebruikmaking van de formulering van het standaardreglement voor service-flats<sup>2</sup> (ex art. 875 o) nog een beroep op de kantonrechter mogelijk is, terwijl zo'n beroep illusoir zou zijn, indien een leeftijdsgrens in het reglement van splitsing is opgenomen, omdat er door de kantonrechter dan niets meer te toetsen zou vallen (p. 108, rechterkolom, zesde regel v.o. en p. 109, linkerkolom in de daar gegeven opsomming sub c). Deze laatste opmerking onderschrijf ik niet. Smarius gaat er kennelijk van uit, dat het onmogelijk is op grond van art. 875 o een beroep op de kantonrechter te doen, indien toestemming tot ingebruikneming van een appartement wordt geweigerd op grond van een in een reglement van splitsing opgenomen leeftijdscriterium. Mijns inziens is de kans op een succesvol beroep in een dergelijk geval echter bepaald niet illusoir. Ik wil deze stelling nader uitwerken in het voetspoor van hetgeen in Pitlo, Zakenrecht over de problematiek van art. 875 f lid 4 is opgemerkt.<sup>3</sup> Indien door de vergadering van eigenaars toestemming tot ingebruikneming van een appartement wordt geweigerd, kan op grond van art. 875 o lid 1 aan de kantonrechter worden gevraagd in plaats van de geweigerde toestemming zijn machtiging tot ingebruikneming te geven. Conform de laatste zin van het vermelde lid kan deze machtiging worden verleend, indien de toestemming zonder redelijke grond is geweigerd. In het kader van zijn toetsing zal de kantonrechter zich m.i. het volgende moeten afvragen:

a. zijn de in het reglement van splitsing genoemde gronden voor weigering van toestemming inderdaad 'gewichtige redenen', respectievelijk levert het niet-voldoen aan de in het reglement van splitsing gegeven toelatingscriteria een 'gewichtige reden' op? In het kader van deze vraag zal de rechter in beginsel moeten objectiveren: kan *men* in redelijkheid tot de conclusie komen, dat een bepaalde grond gewichtig genoeg is om toestemming tot gebruik te weigeren? Bij de beantwoording van deze vraag speelt uiteraard de kennelijke bestemming van het in appartementen gesplitste gebouw een rol: met betrekking tot een als service-flat voor bejaarden ingericht gebouw zal men sneller mogen aannemen, dat bepaalde feiten een

gewichtige reden tot weigeren opleveren dan bij een 'gewone' flat.

b. kloppen de feiten, waarop de vergadering van eigenaars hun afwijzing baseren?

c. kan de vergadering van eigenaars in redelijkheid tot de conclusie komen, dat de betreffende feiten de in het reglement van splitsing vermelde gewichtige redenen opleveren, op grond waarvan de toestemming tot ingebruikneming kan worden geweigerd? Respectievelijk kan de vergadering van eigenaars in redelijkheid tot de conclusie komen, dat de betreffende feiten bewerkstelligen dat niet aan de in het reglement vermelde toelatingscriteria is voldaan, zodat toestemming tot ingebruikneming kan worden geweigerd?

Indien in het reglement van splitsing een leeftijdscriterium is opgenomen en op grond van het niet voldoen aan dat criterium toestemming tot gebruik wordt geweigerd, zouden de sub b en c weergegeven vragen door de kantonrechter bijzonder snel kunnen worden beantwoord. In het kader van de beantwoording van die vragen valt inderdaad nauwelijks iets te toetsen. De rechter mag zich echter – anders dan Smarius kennelijk meent – niet beperken tot deze beide vragen, doch zal in de allereerste plaats moeten nagaan, of het niet voldoen aan het gestelde leeftijdscriterium inderdaad een gewichtige reden tot weigering van toestemming oplevert. En het komt me voor, dat heel goed met succes in rechte kan worden verdedigd, dat het (niet) hebben van een bepaalde *leeftijd* op zichzelf geen gewichtige reden kan zijn om iemand als bewoner van een door hem verworven appartement te weigeren. De mate van *verzorgingsbehoefte* kan daarentegen m.i. – voor een service-flat – in abstracto wel een gewichtige reden opleveren om iemand als bewoner van een appartement te weigeren. Of de graad van verzorgingsbehoefte in concreto een 'gewichtige reden' oplevert, hangt echter wel weer van de omstandigheden van het geval af: als de vereniging van eigenaars één of meerdere bejaardenverzorgsters in dienst heeft, waarop verzorgingsbehoefte bejaarden een beroep kunnen doen en wier salaris door alle appartementseigenaars tezamen wordt bekostigd, zal men sneller mogen concluderen, dat de graad van verzorgingsbehoefte een deugdelijk toelatingscriterium is dan wanneer een en ander niet het geval is!

In de boven weergegeven casus was voorgesteld om in het reglement van splitsing te bepalen, dat de toelatingscrite-

2. Dit standaardreglement voor service-flats is te vinden bij Beekhuis/Linders. Een reglement van splitsing, zoals art. 875 f deze voor ogen heeft, is een omvangrijk document. Het is daarom begrijpelijk, dat modelreglementen zijn opgesteld. Art. 875 e lid 1 sub d maakt het zelfs mogelijk om in een akte van splitsing naar een gepubliceerd model te verwijzen. Er bestaan thans twee verschillende modellen van standaardreglementen: het standaardreglement van splitsing van eigendom en het standaardreglement van splitsing van de eigendom van een service-flatgebouw. In deze modellen komen geen welstandsbepalingen voor. Bij de modellen is evenwel een annex gevoegd met bepalingen 'op te nemen wanneer het gebruik van het privé-ge-deelte afhankelijk wordt gesteld van de toestemming van de vergadering'. In de annex behorend bij het standaardreglement voor service-flats wordt geen leeftijdscriterium gehanteerd.

3. Pitlo/Brahn/De Groot/Breemhaar, Zakenrecht, 8ste druk, Arnhem 1980, 391-394. Ook in de zevende druk van dit commentaar (Arnhem 1977) werd de problematiek van de welstandsbepalingen ex art. 875 f lid 4 al behandeld (p. 355-357); ik moge van de gelegenheid gebruikmaken om erop te wijzen, dat de op de welstandsbepalingen betrekking hebbende passages uit de zevende en de achtste druk enigszins verschillen.

ria bij gequalificeerde meerderheid door de vergadering van eigenaars zouden kunnen worden gewijzigd. Smarius wijst erop, dat een dergelijke constructie niet in ons rechtssysteem past. Hij verwijst daarbij naar de beslissing van de kantonrechter te Amsterdam d.d. 24 maart 1980.<sup>4</sup> Ik onderschrijf de opmerkingen van Smarius en wil daaraan nog het volgende toevoegen: de welstandsbepalingen van art. 875 f moeten in het reglement van splitsing worden opgenomen. Dit reglement van splitsing kan slechts worden gewijzigd via de procedure van art. 876 l. Het is onmogelijk om buiten die procedure om (waarvoor o.a. de medewerking van alle appartementseigenaars nodig is) wijziging van bepalingen uit het reglement te bewerkstelligen. In dit verband lijkt het nuttig om nog kort in te gaan op een bepaald niet zelden voorkomende constructie. Op grond van het bepaalde in art. 875 f lid 4 zou men geneigd zijn aan te nemen, dat in reglementen van splitsing waarin welstandsbepalingen worden opgenomen catalogi van (gewichtige redenen opleverende) afwijzingsgronden of uitdrukkelijke toelatingscriteria kunnen worden aangevoerd. In de regel blijkt zulks echter niet het geval te zijn. Hieraan is vooral art. 20 a lid 3 van de annex van de zogenaamde standaardreglementen<sup>5</sup> debet. Daar kunnen we lezen: 'weigering van de gegadigde zal slechts mogen plaatsvinden, indien naar redelijkheid en billijkheid van de overige bewoners niet mag worden verlangd, dat zij de gegadigde in hun midden opnemen . . .'. Men zou zich kunnen afvragen, of een dergelijke algemene formulering al een voldoende concretisering van de in art. 875 f lid 4 geëiste gewichtige redenen is. Het is evenwel redelijk aan te nemen, dat een dergelijke vage norm in beginsel is toegestaan, daar het vrijwel ondoenlijk is om alle omstandigheden op te sommen, die gewichtige redenen tot weigeren van toestemming tot gebruik kunnen opleveren. Wel zal men moeten eisen, dat een vergadering van eigenaars die toestemming tot bewoning weigert, zulks niet doet met een simpele verwijzing naar de zoëven weergegeven Generalklausel, maar de weigering uitvoerig met redenen omkleedt, welke laatste dan gewichtige redenen in de zin van art. 875 f lid 4 zullen moeten opleveren. De kantonrechter zal deze eventueel in het kader van een procedure ex art. 875 o moeten toetsen op eenzelfde wijze als hierboven is aangegeven m.b.t. uitdrukkelijk in het reglement van splitsing vermelde weigeringsgronden.

Dikwijls komt het voor, dat de vereniging van eigenaars de zoëven genoemde Generalklausel concretiseert in het

huishoudelijk reglement van de vereniging. In dit huishoudelijk reglement worden dan afwijzingsgronden of toelatingscriteria opgesomd. Een dergelijke inkleuring van de vage formule van het reglement van splitsing in het huishoudelijk reglement is niet onwenselijk, daar de beslissing van de vergadering van eigenaars op een verzoek om een appartement in gebruik te mogen nemen op deze wijze beter voorspelbaar wordt. Maar een eigen leven gaan leiden mogen dergelijke bestanddelen van het huishoudelijk reglement niet. Indien een vergadering van eigenaars weigert toestemming tot gebruik te geven, zal niet mogen worden volstaan met de simpele mededeling, dat de in het huishoudelijke reglement geformuleerde criteria zich tegen het verlenen van toestemming verzetten. De weigering moet worden gemotiveerd met feiten en omstandigheden, die gewichtige redenen tot weigering van de toestemming opleveren. De in het huishoudelijk reglement aangegeven criteria kunnen hooguit een hulpmiddel zijn aan de hand waarvan een concrete motivering van de afwijzing kan worden geformuleerd.

Art. 875 f lid 4 is een problematische bepaling: het opstel van Smarius en de hierboven gemaakte opmerkingen maken dat duidelijk. Op zichzelf is het zinvol, dat het mogelijk is om via toelatingscriteria e.d. een zeker toezicht uit te oefenen op de toelating van nieuwe bewoners, teneinde te voorkomen dat ongewenste personen, die de reputatie of de verwezenlijking van de doelstelling van een flatgebouw zouden kunnen schaden, daarin zouden worden toegelaten. Maar het is zeer moeilijk om de grenzen te beschrijven, die bij het formuleren van toelatingscriteria in acht moeten worden genomen. Zo zullen de toelatingscriteria immers niet in ongeoorloofde discriminatie mogen ontfaan en evenmin de 'eigendom' van een appartementsrecht te sterk mogen aantasten; het is echter onduidelijk, wanneer precies de toelatingscriteria de grens van het toelaatbare overschrijden. Uit het bovenstaande moge duidelijk zijn geworden, dat mij in elk geval strakke leeftijdscriteria als ontoelaatbaar voorkomen, waarbij het niet terzake doet of deze leeftijdscriteria uitdrukkelijk in het reglement van splitsing zijn opgenomen of in concreto worden gehanteerd als inkleuring van een in het reglement van splitsing opgenomen Generalklausel.

4. Praktijkgids 1980, 189, 190.

5. Zie over de standaardreglementen boven noot 2.